

# VU Research Portal

## ABRvS, RSV 2020/21 [Kinderopvangtoeslag, terugvordering, maatwerk]

Groothuis, E.J.E.; Huisman, P.J.; Jak, Niels

2020

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Groothuis, E. J. E., Huisman, P. J., & Jak, N., (2020). *ABRvS, RSV 2020/21 [Kinderopvangtoeslag, terugvordering, maatwerk]*, No. ECLI:NL:RVS:2019:3536, 6 p., Oct 23, 2019. (RSV - Rechtspraak Sociale Verzekeringen; Vol. 2020, No. 1). <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D2E4B5&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

zelf verantwoordelijk voor het vergaren van de nodige informatie over de terugbetaling van de studieschuld en kan zich niet beroepen op onbekendheid met de mogelijkheid tot het aanvragen van draagkrachtmeting. De omstandigheid dat uit een rapport van de Nationale Ombudsman blijkt dat schulden ontstaan door complexe regelgeving van overheidsinstanties maakt dit niet anders.

3. Appellant heeft zich in hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak gekeerd. Hij heeft aangevoerd dat de minister onder toepassing van de hardheidsclausule de ingangsdatum van de draagkrachtvaststelling over 2017 had moeten vaststellen op 1 mei 2017 in plaats van op 1 december 2017. Daartoe heeft hij, evenals in beroep, gesteld dat hij het vastgestelde maandbedrag gelet op zijn inkomen niet kan betalen en dat hij niet eerder dan in november 2017 wist dat hij kon verzoeken om vaststelling van een lagere draagkracht. Wet- en regelgeving is in het algemeen complex en onbekend. Het ontbreken van reële mogelijkheden tot terugbetaling en het voorkomen van verdere schulden maakt dat toepassing van de hardheidsclausule in het geval van appellant aangewezen is.

4. De Raad oordeelt als volgt.

4.1. Wat appellant in hoger beroep heeft aangevoerd is grotendeels een herhaling van de in beroep aangevoerde gronden. De rechtbank heeft wat in beroep is aangevoerd, en wat in hoger beroep is herhaald, in de aangevallen uitspraak besproken en gemotiveerd waarom die gronden niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. De Raad onderschrijft de overwegingen die tot het oordeel in de aangevallen uitspraak hebben geleid. Daaraan wordt het volgende toegevoegd.

4.2. De wetgever heeft de studerende juist vanwege de mogelijke disproportionaliteit tussen het bedrag van de vastgestelde aflossingsverplichting en de inkomenssituatie de mogelijkheid gegeven om door middel van het vaststellen van draagkracht de maandelijkse betalingsverplichting en het inkomen in evenwicht te brengen. Over deze mogelijkheid worden studerende door de minister ook voldoende geïnformeerd, onder andere via de website [www.duo.nl](http://www.duo.nl). Niet is gebleken dat appellant, al dan niet met inschakeling van de hulp van zijn vriendin of een andere derde, niet op een eerder moment dan in november 2017 op de hoogte heeft kunnen raken van de mogelijkheid tot draagkrachtvaststelling. Dat appellant eerst in de maand november 2017 een aanvraag om draagkrachtvaststelling heeft ingediend komt dan ook voor zijn risico en rekening. De wetgever heeft er expliciet voor gekozen om aan de aanvraag voor draagkrachtvaststelling in

artikel 10a.7 van de Wsf 2000 geen terugwerken-de kracht te verlenen. De innerlijke waarde en de billijkheid van de wet mag de rechter ingevolge artikel 11 van de Wet algemene bepalingen niet beoordelen.

4.3. Uit 4.1 en 4.2 volgt dat het hoger beroep niet slaagt en dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

5. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

## BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

## RSV 2020/21

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 oktober 2019, nr. 201802802/1/A1

(Mrs. E. Steendijk, N. Verheij, B.J. Schueler)

m.nt. mr. E.J.E. Groothuis, P.J. Huisman, N. Jak onder RSV 2020/22

Art. 26, 33 Awir; art. 3:4 Awb

V-N Vandaag 2019/2325

NJB 2019/2370

V-N 2019/52.21

ECLI:NL:RVS:2019:3536

### **Belastingdienst/Toeslagen heeft discretionaire bevoegdheid om van terugvordering toeslag-schuld af te zien. Afdeling 'om'**

*Het voorschot kinderopvangtoeslag 2010 van belanghebbende is herzien en op nihil gesteld omdat belanghebbende niet heeft gereageerd op herhaalde verzoeken om informatie over de opvangkosten. De terugvordering is € 34.566. Het gastouderbureau heeft voor haar de toeslag aangevraagd en de ouders zijn veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met de kinderopvangtoeslag, waaronder die van belanghebbende. Het geschil gaat over de toepassing van artikel 33, derde lid, van de Awir en de redelijkheid van de terugvordering op grond van artikel 26 van de Awir. De rechtbank laat het besluit tot terugvordering in stand. De Afdeling gaat in op de geschiedenis van het één bankrekeningnummer-systeem van de Belastingdienst (geldend m.i.v. 2014) en artikel 33, dat vanaf dezelfde datum hoofdelijke aansprakelijkheid van derden die een of de toeslagen heeft ontvangen en komt tot de conclusie dat dit artikel voor het jaar 2010 niet geldt.*

Daarna gaat de Afdeling in op de terugvordering bij belanghebbende. De Afdeling heeft tot nu toe overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179), dat artikel 26 van de Awir voorschrijft dat de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen. De Afdeling komt vervolgens terug op deze uitleg. In het artikel staat wel dat belanghebbende de terugvordering verschuldigd is, maar niet, dat de Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag ook moet terugvorderen. Dat geeft de Belastingdienst/Toeslagen dus ruimte bij de vaststelling ervan. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. Voor het onderhavige geval betekent dit dat de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende heeft gemotiveerd waarom er niet van terugvordering is afgezien, dan wel het terug te vorderen bedrag niet is gematigd.

Uitspraak op het hoger beroep van:  
[Appellante],  
tegen

De uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110 in het geding tussen:

[Appellante],  
en

De Belastingdienst/Toeslagen.

### Procesverloop

Bij besluit van 24 augustus 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag van [appellante] over 2010 herzien en vastgesteld op nihil en het te veel betaalde terugggevorderd.

Bij besluit van 24 maart 2017, voor zover hier van belang, heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 februari 2018, voor zover hier van belang, heeft de rechtbank het door [ap-

pellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 november 2018, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. D.N.N. Jansen, advocaat te Amsterdam, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door drs. J.G.C. van de Werken, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. Deze zaak gaat over de toepassing van artikel 33, derde lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) en de redelijkheid van de terugvordering op grond van artikel 26 van de Awir.

Op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir kan de Belastingdienst/Toeslagen een besluit nemen om een derde, die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het bedrag dat wordt teruggevorderd. De Belastingdienst/Toeslagen heeft hiermee een extra verhaalsmogelijkheid. Hij kan het bedrag zowel van de aanvrager van de toeslag als van de derde terugvorderen.

#### Besluiten

2. [appellante] heeft in 2010 gebruik gemaakt van kinderopvang voor haar vijf kinderen via [gastouderbureau], waarvoor zij een bedrag van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag heeft ontvangen.

Aan het besluit van 24 augustus 2011 tot nihilstelling heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten grondslag gelegd dat [appellante] niet heeft gereageerd op het herhaald verzoek om informatie over de opvangkosten.

[appellante] heeft in bezwaar gesteld dat zij van een minimuminkomen leeft, niet de financiële middelen heeft om het teruggevorderde bedrag te betalen en haar verzoek om de beslagvrije voet toe te passen op 17 maart 2016 door het Landelijke Incasso Centrum van de Belastingdienst is ingewilligd. Verder heeft zij in bezwaar gesteld dat [persoon A] en [persoon B] van het gastouderbureau de voorschotten op haar naam hebben aangevraagd en ontvangen via de bankrekening van het gastouderbureau. Uit de strafvonnissen van de rechtbank Den Haag blijkt dat [persoon A] en [persoon B] strafrechtelijk zijn veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvang-

toeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft daarom verzocht [persoon A] en [persoon B] op grond van artikel 33 van de Awir aansprakelijk te stellen voor het verschuldigde bedrag.

3. Bij het besluit van 24 maart 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar ongegrond verklaard. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de aanvrager verantwoordelijk blijft voor de inhoud van de aanvraag, ongeacht wie de aanvraag invult en op welke bankrekening de toeslag is overgemaakt. Hij heeft erop gewezen dat het teruggevorderde bedrag op grond van artikel 26 van de Awir in zijn geheel verschuldigd is. De verhaalsmogelijkheid van artikel 33, derde lid, van de Awir geldt vanaf het jaar 2014 en is dus niet van toepassing op het toeslagjaar 2010, aldus de Belastingdienst/Toeslagen.

#### *Uitspraak van de rechtbank*

4. De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat artikel 33, derde lid, van de Awir onmiddellijke werking heeft. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (*Kamerstukken II* 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15), geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen op aanvaardbare gronden van de aansprakelijkstelling op grond van die bepaling heeft afgezien. Naar de rechtbank heeft begrepen, hanteert de Belastingdienst/Toeslagen het beleidsmatige standpunt dat bij in het verleden liggende zaken derden eerst aansprakelijk worden gesteld indien deze personen (op verwijtbare wijze) betrokken zijn geweest bij identiteitsfraude. In overige gevallen van vóór 1 januari 2014 acht de dienst de aansprakelijkstelling van derden een te zwaar middel. [appellante] is geen slachtoffer geweest van identiteitsfraude en was op de hoogte van de aanvraag en de uitbetaling van voorschotten op de bankrekening van het gastouderbureau. Ook voor het overige zijn geen feiten of omstandigheden gesteld, die aanleiding geven om in afwijking van het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen te oordelen, aldus de rechtbank.

#### *Hoger beroep*

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de Belastingdienst/Toeslagen eerst in beroep het standpunt heeft ingenomen dat bij zaken van vóór 1 januari 2014 een strikter beleid wordt gevoerd dan bij zaken die dateren van na de invoering van artikel 33, derde lid, van de Awir. [appellante] stelt dat dit beleid niet schriftelijk is vastgelegd. Zij trekt het bestaan hiervan in twijfel en vraagt zich af of het beleid in het leven is geroepen om in dit geval niet tot aansprakelijkstelling over te hoeven gaan. Voor zover

dit beleid bestaat, is het volgens [appellante] in strijd met de bedoeling van de wetgever en het gelijkheidsbeginsel, nu de wetgever geen overgangsregeling heeft getroffen en ook overigens geen grond bestaat om gevallen van vóór en na de invoering van de bepaling verschillend te behandelen. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is de aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk bij identiteitsfraude, maar ook in andere gevallen waarin de voorschotten zijn overgemaakt op de bankrekening van een derde, aldus [appellante].

#### *Beoordeling*

5.1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

5.2. De nihilstelling van de voorschotten kinderopvangtoeslag over 2010 is niet in geschil. In hoger beroep ligt de vraag voor of de rechtbank terecht het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen om af te zien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A] op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir, en de voorschotten van [appellante] terug te vorderen, in stand heeft gelaten.

#### *Invoering hoofdelijke aansprakelijkheid in de Awir*

5.3. Tot 1 december 2013 konden onder meer toeslagen, waaronder kinderopvangtoeslag, op een veelheid van rekeningnummers worden overgemaakt. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet Overige fiscale maatregelen 2012 (*Kamerstukken II*, 2011/12, 33 004, nr. 3, blz. 18-20) volgt dat de wetgever het gebruik van één bankrekening die op naam staat van de belanghebbende verplicht heeft gesteld, om het uitvoeringsproces te vereenvoudigen en systeemfraude te bestrijden. Dit is voor de uitbetaling door de Belastingdienst/Toeslagen van een voorschot of tegemoetkoming per 1 december 2013 neergelegd in artikel 25, eerste lid, van de Awir.

Bij wijze van uitzondering is het vanaf 1 december 2013 in artikel 25, derde lid, van de Awir, gelezen in samenhang artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Uitvoeringsregeling Awir voor de kinderopvangsector mogelijk gemaakt de kinderopvangtoeslag rechtstreeks op de bankrekening van een kindercentrum of gastouderbureau over te maken. Hieraan is de voorwaarde verbonden dat de derde die bij of krachtens ministeriële regeling, zoals de Uitvoeringsregeling Awir, de toeslag van een ander op zijn bankrekening mag ontvangen, hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld (*Kamerstukken II*, 2011/2012, 33 004, nr. 3, blz. 18-20 en nr. 15, blz. 3). Dit is per 1 december 2013 in artikel 33, tweede lid, van de Awir neergelegd.

Vanaf 1 januari 2014 is deze hoofdelijke aansprakelijkheid verplaatst naar artikel 33, derde lid,

van de Awir en uitgebreid naar iedere derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een te hoog bedrag aan toeslag is uitbetaald. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (*Kamerstukken II*, 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15) volgt dat met deze uitbreiding ook verhaal kan worden gezocht op een derde die al dan niet met list en bedrog over de bankrekening waarop de toeslag wordt uitbetaald, kan beschikken. Als voorbeeld heeft de wetgever gedacht aan de situatie waarin de derde een pasje van de bankrekening "inneemt" of zich door de belanghebbende laat machtigen. Dit kan bijvoorbeeld ook een persoon zijn die identiteitsfraude heeft gepleegd. Volgens voormelde memorie van toelichting is het redelijk dat degene die in financiële zin heeft kunnen profiteren van de uitbetaling van de toeslag, aangesproken kan worden voor het terugbetalen van een onverschuldigd betaalde toeslag als terugbetaling door de belanghebbende zelf niet (meer) mogelijk is.

5.4. Artikel 33, derde lid, van de Awir luidt sinds 1 januari 2014 als volgt:

"Een derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag is betaald op die bankrekening."

5.5. Gelet op de geschiedenis van totstandkoming van artikel 33, derde lid, van de Awir, betoogt [appellante] terecht dat hoofdelijk aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk is bij identiteitsfraude. Ook in andere gevallen waarin een derde kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, kan een derde op grond van deze bepaling hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

Is artikel 33, derde lid, van de Awir hier van toepassing?

5.6. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 33, derde lid, van de Awir onmiddellijke werking heeft. De Afdeling is voor de vraag gesteld of dit oordeel juist is.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1872), moeten toeslagzaken, behoudens het geval waarin in andersluidend overgangsrecht is voorzien, steeds worden beoordeeld op grond van de wet- en regelgeving zoals die gold ten tijde van het toeslagjaar. Een ander oordeel kan ertoe leiden dat een belanghebbende tijdens het ontvangen van de toeslag aan de daarvoor geldende voorwaarden voldoet en zich na wijziging van de wet- en regelgeving geconfronteerd ziet met voorwaarden waarmee hij geen rekening kon houden,

maar die wel leiden tot verlies van de aanspraak op toeslag, aldus voormelde uitspraak.

De Afdeling ziet aanleiding om in deze zaak van hetzelfde uitgangspunt uit te gaan. Het gaat hier om het toeslagjaar 2010, waarin de hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 33, derde lid, van de Awir nog niet was ingevoerd. De wetgever heeft niet in overgangsrecht voorzien. Naar het oordeel van de Afdeling verzetten de rechtszekerheid en de aard van de regeling zich ertegen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid met terugwerkende kracht wordt toegepast op feiten die vóór 1 januari 2014, het tijdstip van inwerkingtreding van de bepaling, al bestonden. De bepaling is dan ook eerst van toepassing op toeslagzaken over toeslagjaren vanaf 2014.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich dus terecht in het besluit van 24 maart 2017 op het standpunt gesteld dat artikel 33, derde lid, van de Awir in dit geval niet kan worden toegepast. Hij heeft op juiste gronden afgezien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A]. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat die bepaling onmiddellijke werking heeft.

#### *Terugvordering op [appellante]*

5.7. In artikel 26 van de Awir is bepaald dat indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot, zoals hier aan de orde, leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd. Uit de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling (*Kamerstukken II*, 2004/05, 29 764, nr. 3, blz. 55) volgt dat in dit artikel de betalingsverplichting wordt benadrukt die op de belanghebbende rust om het teveel uitbetaalde bedrag te voldoen.

5.8. De Afdeling heeft tot nu toe overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179), dat artikel 26 van de Awir imperatief voorschrijft dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen.

#### *De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie*

5.9. Hoewel de jurisprudentie als samengevat onder 5.8. bestendig is, heeft de Afdeling aanleiding gezien om dat oordeel te herover-



wegen en thans tot het hierna vervatte oordeel te komen (zie ook de uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2019:3535). Daartoe is het volgende van belang.

5.10. Door het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de ernst en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in ernst of omvang zijn afgenomen. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dit verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning nr. 33 van 30 juni 2016) en op het rapport van de Nationale Ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).

5.11. Ook het gezin van [appellante] wordt langdurig in ernstige financiële moeilijkheden gebracht door de terugvordering van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag.

5.12. In het licht van hetgeen onder 5.10 is overwogen, ziet de Afdeling thans aanleiding om tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir te komen. Anders dan de Afdeling eerder heeft geoordeeld, is weliswaar in die bepaling een betalingsverplichting van de belanghebbende neergelegd, maar is hierin niet imperatief voorgeschreven dat de Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De bepaling biedt de Belastingdienst/Toeslagen dus discretionaire ruimte bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

5.13. Het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij wordt in gevallen waarin dat aan de orde is het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik meer in evenwicht gebracht met de gerechtvaardigde belangen van de burger.

#### *Gevolgen van de nieuwe uitleg voor deze zaak*

5.14. Naar niet in geschil is, zijn [persoon B] en [persoon A] strafrechtelijk veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft niet zelf de voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen. Deze zijn overgemaakt op de bankrekening van het [gastouderbureau]. Ook heeft de overeengekomen kinderopvang, naar [appellante] onweersproken heeft gesteld, nauwelijks plaatsgevonden. Onverkorte terugvordering van de teveel betaalde voorschotten van [appellante], die slachtoffer is geworden van voormelde delicten, acht de Afdeling onder deze omstandigheden onevenredig.

Dat de Belastingdienst/Toeslagen de teveel betaalde voorschotten niet kan verhalen op degenen die de delicten hebben gepleegd, gelet op hetgeen onder 5.6 is overwogen, maakt dat niet anders. Het ontbreken van die verhaalsmogelijkheid mag redelijkerwijs niet geheel worden afgewenteld op degene die slachtoffer is geworden van de delicten.

5.15. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gemotiveerd waarom hij niet van terugvordering van [appellante] heeft afgezien of het terug te vorderen bedrag heeft gematigd.

5.16. Het betoog slaagt.

#### *Conclusie*

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep van [appellante] over het toeslagjaar 2010 hierin ongegrond heeft verklaard. De Afdeling zal het beroep tegen het besluit van 24 maart 2017 in zoverre alsnog gegrond verklaren en dat besluit in zoverre wegens strijd met de artikelen 3:4, tweede lid, en 7:12 van de Awb vernietigen. De Belastingdienst/Toeslagen dient een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar van [appellante] opnieuw moet beoordelen, uitgaande van de nieuwe uitleg die onder 5.12 aan artikel 26 van de Awir is gegeven.

7. De Afdeling ziet geen aanleiding tot definitieve geschilbeslechting. Het is eerst aan de Belastingdienst/Toeslagen om te beoordelen hoe hij de thans gewijzigde jurisprudentie wil gaan toepassen. Om de Belastingdienst/Toeslagen in staat te stellen zich hier goed over te beraden, zal de Afdeling de dienst een termijn van 26 weken geven om het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

8. Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist over de terugvorderingen.

#### *Judiciële lus*

9. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit van de Belastingdienst/Toeslagen slechts bij haar beroep kan worden ingesteld. Als [appellante] het niet eens is met het nieuwe besluit op bezwaar, hoeft zij niet eerst in beroep bij de rechtbank, maar mag zij meteen in beroep komen bij de Afdeling.

#### *Proceskosten*

10. De Belastingdienst/Toeslagen dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110, voor zover het beroep over het berekeningsjaar 2010 hierin ongegrond is verklaard;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep in zoverre gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 24 maart 2017, kenmerk BOB OH, in zoverre;

V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen 26 weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en dit besluit bekend te maken;

VI. bepaalt dat tegen het door de Belastingdienst/Toeslagen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.024,00 (zegge: duizendvierentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 253,00 (zegge: tweehonderd drieënvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

#### **RSV 2020/22**

#### **AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

23 oktober 2019, nr. 201900753/1/A2

(Mrs. J.A. Hagen, H.G. Sevenster, B.P.M. van Ravels)  
m.nt. mr. E.J.E. Groothuis, P.J. Huisman, N. Jak

Art. 16, 21a Awir; art. 3:4 Awb; art. 1.7, 1.52 Wko

V-N Vandaag 2019/2324

NJB 2019/2369

V-N 2019/52.20

ABkort 2019/516

ECLI:NL:RVS:2019:3535

#### **Belastingdienst/Toeslagen mag kinderopvang-toeslag proportioneel gaan toekennen. Afdeling 'om'.**

*In geschil is de kinderopvangtoeslag 2014 en 2015 waarvan niet is aangetoond dat de belanghebbende de kosten volledig heeft betaald. Dat is al door de Afdeling bevestigd. Belanghebbende vraagt desondanks om herziening omdat ze meent dat wel alle kosten zijn voldaan. Er is voor de bewuste jaren nog geen definitieve toekenning, wat betekent dat de herziening niet op grond van art. 21a Awir hoeft te worden beoordeeld omdat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 16, vijfde lid van de Awir een voorschot altijd kan herzien. Belanghebbende heeft niet aangetoond dat de kosten over 2014 en 2015 volledig zijn voldaan wat heeft geleid tot geen recht en terugvordering van de uitbetaalde toeslagen. De Afdeling beschrijft in de uitspraak uitgebreid haar vaste jurisprudentie met betrekking tot de kosten kinderopvang en de uitzonderingen die daarop bestaan zoals afrondingsverschillen, een betalingsregeling en onterecht niet opschorten. Toepassing van die jurisprudentie zou in dit geval leiden tot geen recht. Belanghebbende heeft in dit geval een aanzienlijk deel van de kosten voldaan en haar kind heeft ook opvang genoten. Terugvordering van het hele bedrag aan toeslag zal langdurig grote gevolgen hebben voor haar gezin. De Afdeling komt terug op de eerder vermelde jurisprudentie. De Afdeling komt vervolgens tot een uitleg van artikel 1.7 Wko waarbij uit deze bepaling, op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinder-*